

VU Research Portal

Aanbevelingen beheershandelingen (ten aanzien van vermogensbeheer) curatele en meerderjarigenbewind praktisch nauwelijks bruikbaar

Loonen, A.J.C.C.M.; Weewer, D.W.

published in

Tijdschrift voor Compliance
2013

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Loonen, A. J. C. C. M., & Weewer, D. W. (2013). Aanbevelingen beheershandelingen (ten aanzien van vermogensbeheer) curatele en meerderjarigenbewind praktisch nauwelijks bruikbaar. *Tijdschrift voor Compliance*, 13, 391-397.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Aanbevelingen beheers- handelingen (ten aanzien van vermogensbeheer) curatele en meerderjarigenbewind praktisch nauwelijks bruikbaar

dr. A.J.C.C.M. Loonen en mr. D. Weewer LLM*

Trefwoorden: kantongerecht, meerderjarigenbewind, onder curatele gestelden, vermogensbeheer

Inleiding

Het Landelijk Overleg Voorzitters Civiele Kantonsectoren (LOVCK) heeft in 2003 de commissie 'Bewind en Overleg' ingesteld. Deze commissie is belast met advisering van het LOVCK. Op 1 juni 2013 zijn nieuwe versies van de documenten 'Aanbevelingen meerderjarigenbewind' en 'Aanbevelingen curatele' gepubliceerd. De rechterlijke macht heeft met deze aanbevelingen tot doel een handvat te bieden aan bewindvoerders en curatoren hoe er met specifieke situaties ten aanzien van onderbewindstelling en curatele zou moeten worden omgegaan. Voorts dienen de aanbevelingen als leidraad voor de rechterlijke macht om tot een uniform beleid te komen. In dit artikel wordt op één specifiek onderdeel van deze aanbevelingen¹ ingegaan: de beheershandelingen bij beleggingen in effecten. Zo staan wij stil bij de aanbevelingen zelf, om hier vervolgens kanttekeningen bij te plaatsen. Wij eindigen dit artikel met enkele inhoudelijke suggesties voor de commissie en enkele praktische suggesties voor de compliance officer.

Inhoud van de aanbevelingen

De aanbevelingen zijn te vinden in twee verschillende documenten: 'Aanbevelingen meerderjarigenbewind' en 'Aanbevelingen curatele' en zijn onder auspiciën van het LOVCK uitgegeven. In beide documenten wordt er ingegaan op de wijze waarop volgens het LOVCK de belangen van onderbewindgestelden en ondercuratelegestelden moeten worden gediend.

Gezien de vaak precaire positie waarin deze twee groepen cliënten zich bevinden is bijzondere

aandacht van de bank of vermogensbeheerder² sowieso vereist. Immers in een aantal omstandigheden zijn zij niet of onvoldoende in staat om hun eigen belangen te dienen. In deze aanbevelingen geeft de rechterlijke macht nu zeer specifieke instructies aan de bewindvoerder of curator ten aanzien van de wijze waarop middelen van de onderbewindgestelde of curandus belegd mogen worden. Wij behandelen per document de aanbevelingen.

* Tom Loonen is als associate professor verbonden aan de postdoctorale opleiding Investment Management van de Vrije Universiteit en werkzaam als directeur Private Planning bij Bank Insinger de Beaufort. Dennis Weewer is als bewindvoerder verbonden aan diezelfde bank.

¹ De documenten zijn te vinden onder www.rechtspraak.nl.

² Zie T. Loonen & E.J. Weller, 'De BEM-clausule, tussen theorie en praktijk', *TvCo* 2006-3, p. 59-65.

Aanbevelingen meerderjarigenbewind

Op pagina 6 van dit document worden aanbevelingen gegeven voor wat betreft beheerhandelingen. Onder beheerhandelingen worden in dit verband verstaan: het conserveren, normaal exploiteren en doelmatig beleggen of herbeleggen van vermogen. In die zin is art. 1:350 BW bepalend:

‘1. De voogd draagt zorg voor een doelmatige belegging van het vermogen van de minderjarige. 2. Hij behoeft voor elke belegging van gelden van de minderjarige machtiging van de kantonrechter. Nochtans mag hij, voor zover de kantonrechter niet anders bepaalt, zonder diens machtiging gelden ten name van de minderjarige beleggen bij een financiële onderneming als bedoeld in artikel 344, eerste lid, onderdeel b op rekeningen bestemd voor de belegging van gelden van minderjarigen, met het beding dat de gelden alleen worden terugbetaald met machtiging van de kantonrechter.’

Over de invulling van het begrippen ‘normaal exploiteren’ en ‘doelmatig beleggen’ ten behoeve van onderbewindgestelden en ondercuratelegestelden is tot dusverre niet veel geschreven. Loonen en Weller (2006, p. 62) hebben voor duiding van deze begrippen aansluiting gezocht bij hetgeen hierover destijds is geschreven in een brochure van het Ministerie van Justitie over de rol van de bewindvoerder: ‘hij dient er te allen tijde voor te zorgen dat de onderbewindgestelde goederen in stand blijven en goed worden geëxploiteerd.’ Het ‘goed exploiteren’ kan volgens Loonen en Weller (2006) voor diverse uitleg vatbaar zijn. Zij noemen ‘het winstgevend maken’, hetgeen vervolgens wordt uitgelegd als ‘het genereren van directe of indirecte inkomsten’ die hoger zijn dan de gemaakte kosten.

Het Landelijk Overleg Kantonsectorvoorzitters heeft reeds in 2003 aanbevelingen gedaan voor het beleggen van gelden ten behoeve van onderbewindgestelde meerderjarigen. Met betrekking tot het beheer van gelden is destijds het volgende opgemerkt:

‘Voor beheershandelingen (sic) (het conserveren, normaal exploiteren en doelmatig beleggen van vermogen, waaronder ook valt: het binnen de grenzen van een door de kantonrechter goedgekeurd en hooguit gematigd defensief beleggingsplan wisselen van aandelen en obligaties) ten aanzien van de onder het bewind vallende goederen behoeft de bewindvoerder geen toestemming van de rechthebbende of machtiging van de kantonrechter.’

Worden de huidige aanbevelingen gezien, dan valt een aantal belangrijke aanpassingen op. Op pagina 6 van de laatste versie van de aanbeveling (art. 6) wordt het volgende gesteld:

‘Voor beheershandelingen (sic) ten aanzien van de onder het bewind vallende goederen behoeft de bewindvoerder geen toestemming van de rechthebbende of machtiging van de kantonrechter. Onder beheershandelingen worden verstaan: het conserveren, normaal exploiteren en doelmatig beleggen of herbeleggen van vermogen. Daaronder valt ook het wisselen van aandelen en obligaties’. De onderstreepte woorden ‘of herbeleggen’ zijn in de nieuwe versie toegevoegd. Vervolgens komt er een nieuwe aanvulling:

‘Het beleggen, herbeleggen en wisselen van aandelen en obligaties is slechts toegestaan binnen de grenzen van een defensief of zeer defensief beleggingsprofiel, waarbij mede acht wordt geslagen op de omvang van de spaarsaldi. Bij meer dan € 100.000 aan liquide vermogen, dient het liquide vermogen verdeeld te worden over rekeningen bij meerdere banken (niet vallend onder dezelfde vergunninghouder bij de DNB) die vallen onder de garantieregeling van de DNB, zodanig dat op de rekeningen bij banken van eenzelfde vergunninghouder te samen geen hoger bedrag staat dan € 100.000.’

De tekst vervolgt:

‘Bij belegging in staatsobligaties (staatsleningen) dient uitsluitend gekozen te worden voor landen met een AAA-rating. De bewindvoerder moet zich goed laten informeren over de directe en indirecte beheerskosten van een beleggingsportefeuille. Voorkomen dient te worden dat dubbele onkostenvergoedingen in rekening worden gebracht, zowel door het beleggingsfonds waarin wordt belegd, als door de vermogensbeheerder zelf. Voor de inschakeling van een vermogensbeheerder, waarvoor kosten verschuldigd zijn, dient voorafgaand machtiging van de kantonrechter te worden verkregen. Een overeenkomst met een vermogensbeheerder, waarbij deze ook – redelijke markt conforme – transactiekosten in rekening mag brengen, zonder beperking in het aantal transacties per jaar, is niet toegestaan. De bewindvoerder dient kennis te nemen van de aanbevelingen in de AFM “leidraad informatie over risicoprofielen” (zie website AFM).’

Hierna zullen wij ieder van de wijzigingen trachten nader te duiden en te voorzien van commentaar.

'Herbeleggen'

Wij zien geen aanleiding al te diep in te gaan op het woord 'herbeleggen', aangezien dit een afgeleide is van het werkwoord 'beleggen' en feitelijk betekent dat de reeds aangegane beleggingen gecontinueerd worden, zij het in een instrument met andere kenmerken dan het voorgaande. Dit laatste betekent niet dat het per se om een andere categorie beleggingsinstrument dient te gaan. Is er voorheen belegd in een staatsobligatie en wordt deze aflosbaar gesteld (aan het einde van de looptijd) dan kan het vrijgekomen kapitaal opnieuw in een staatsobligatie (met een andere looptijd en mogelijk andere coupon) worden belegd. Vanzelfsprekend valt dit ook onder de noemer 'herbeleggen'.

Beleggingsprofiel

Vervolgens spreekt men in de aanbeveling niet langer over 'beleggingsplan', maar over een 'beleggingsprofiel'. Hiermee hebben de opstellers klaarblijkelijk aansluiting proberen te vinden bij nieuwtijdse begrippen. Daarbij merken wij op dat er helaas geen consensus lijkt te zijn in de financiële sector over de in dit verband te hanteren begrippen.³ Met het hanteren van het begrip 'beleggingsprofiel' hebben de samenstellers klaarblijkelijk geen aansluiting gezocht bij de definitie zoals de Autoriteit Financiële Markten (AFM) hanteert in haar leidraad 'Informatie over risicoprofielen'. Hier wordt namelijk het begrip 'risicoprofielen' gebruikt. Een discussie over deze twee begrippen is voornamelijk semantisch. Veel relevanter is de inhoud van een dergelijk 'beleggingsplan' of 'beleggingsprofiel'. Hier ontstaat naar onze mening grote ruimte voor interpretatieverschillen. Allereerst wordt er niet meer gesproken over een 'gematigd defensief beleggingsplan', maar spreekt men nu van 'een defensief of zeer defensief beleggingsprofiel'. De opstellers lijken hiermee te willen impliceren dat een gematigd defensief beleggingsplan een hogere standaarddeviatie kent dan een defensief of zeer defensief beleggingsprofiel. Onderzoek heeft uitgewezen dat het gebruik van benamingen voor beleggingsprofielen voor verwarring zorgt.⁴ De lezer kan menen dat het verschil gelegen is in het belang in zakelijke waarden. De verschillende beleggingsondernemingen vullen het profiel 'zeer defensief' op verschillende manieren in. Niet zozeer de verschillen in inhoud van de individuele portefeuilleprofielen is exemplarisch, temeer de verschillen in rendement en risico. Hieronder een overzicht van portefeuilles waarbij de grote variatie in risico/rendement-karakteristieken van de modelportefeuilles 'zeer defensief' en 'defensief' duidelijk tot uiting komt.⁵

Zeet Defensieve Modelportefeuilles				Defensieve Modelportefeuilles			
Portefeuille	3 jaar*)	St. Dev.**)	Sharpe Ratio***)	Portefeuille	3 jaar*)	St. Dev.**)	Sharpe Ratio***)
Brand New Day Zeer Defensief	4,94%	3,86%	1,03	Brand New Day Defensief	6,37%	3,47%	1,61
ING Dynamic Mix I	4,91%	4,17%	0,95	ING Dynamic Mix II	5,90%		1,01
SNS Optimaal Geel	4,47%	4,61%	0,75	Van Lanschot Global Index Defensief	4,24%	5,62%	0,57
Robeco Safe Mix	3,53%	2,58%	0,95	ABNAMRO MM Funds Profile 2	3,33%	2,97%	0,75
SNS Optimaal Blauw	2,75%	2,75%	0,56	BNP Paribas Portfolio for Stability	3,03%	4,48%	0,43
NNEK Waakzaamheid Plus	0,61%	na	na	NNEK Waakzaamheid	1,70%	na	na

*) Geannualiseerd nettorendement per jaar

**) Berekend over de laatste drie jaar

***) De Sharpe-ratio meet hoeveel rendement een belegger heeft gemaakt per éénheid risico, dit is deels gebaseerd op back-testing

³ Zo worden begrippen als 'klantprofiel', 'beleggingsprofiel', 'risicoprofiel' en 'portefeuilleprofiel' nogal eens door elkaar gebruikt.

⁴ Zie T. Loonen & F. van Raaij, 'Risicoprofielen onderling minder consistent', ESB 93(4545) 17 oktober 2008.

⁵ Bron: Onafhankelijk beleggingsonderzoeksbureau BBOC, 30 juni 2013.

Uit dit overzicht is af te lezen dat er zeer defensieve modelportefeuilles zijn die een hoog rendement kennen, aangevuld met een hoge toegevoegde waarde (Sharpe Ratio), maar er zijn ook portefeuilles die een (zeer) laag rendement kennen of een hoge standaarddeviatie (deze kan variëren op driejaarsbasis van 2,58% tot 4,61%). Ook zijn er modelportefeuilles die een laag rendement kennen, waarbij de fondsmanager nauwelijks toegevoegde waarde levert. Ten aanzien van de modelportefeuille 'defensief' is een vergelijkbaar beeld waar te nemen ofschoon de verschillen hier nog groter zijn. Het verschil tussen het hoogste jaarlijkse rendement en laagste jaarlijkse rendement (berekend op driejaarstermijn) is aanzienlijk (6,37% versus 1,70%). Ook het risico kan uiteenlopen (2,97% versus 5,62%). Resumerend kan worden gesteld dat een naamgeving van een portefeuille niets hoeft te zeggen over het uiteindelijke risico/rendementsprofiel van een portefeuille. Derhalve is de aanbeveling om alleen beleggingen aan te gaan met een defensief tot zeer defensief beleggingsprofiel weinig effectief. Deze 'beperking' zou in de huidige marktsituatie zelfs negatief kunnen uitwerken. Immers de beleggingsstrategie dient afgestemd te worden op de persoonlijke situatie van de onderbewindgestelde. Een van de factoren in het vaststellen van de beleggingsstrategie is de periode voor welke het te beleggen vermogen nodig is. Als dit een zeer lange termijn is dient de beleggingsstrategie hierop te worden aangepast en kan men wellicht uitkomen op een ander/hoger risicoprofiel. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat er sprake is van een schadevergoeding ten gevolge van een ongeluk. Bij een (zeer) defensief risicoprofiel zouden beleggingsdoelstellingen minder snel gehaald kunnen worden. Als men uitgaat van een vertaling van defensief naar voornamelijk beleggen in obligaties, rijst – in de huidige tijd – een ander probleem. De huidige marktrente is (zeer) laag. Zeker als men deze afzet tegen de inflatie.

Overigens staat op pagina 7 een nadere toelichting op art. 6. Hier is te lezen:

'Het LOVCK verstaat hieronder ook: het wisselen van aandelen en obligaties binnen de grenzen van een door de kantonrechter goedgekeurd en hooguit gematigd defensief beleggingsplan.'

Hier wordt dus weer gesproken van 'beleggingsplan' en 'gematigd defensief'. Dit laatste impliceert een hogere standaarddeviatie dan een defensief of zeer defensief beleggingsprofiel. Een verwarrende situatie en wellicht een omissie. De toelichting wordt besloten met de opmerking dat voor een belegging volgens een meer risicovol profiel er vooraf een machtiging van de kantonrechter moet worden gevraagd. Of dit nu van toepassing is op alle profielen boven defensief óf juist gematigd defensief blijft onduidelijk. Er wordt hier ook niet gerept onder welke omstandigheden een (meer) risicovol profiel mogelijk is of wat de bewindvoerder voor (onderbouwende) documentatie dient aan te leveren. De praktijk leert dat kantonrechters niet snel afwijken van 'het beleggingsplan' dat is opgenomen in de aanbevelingen.

Spaargeld

Bij de wijze van beleggen wordt in de aanbeveling verder gesteld: *'waarbij mede acht wordt geslagen op de omvang van de spaarsaldi'*. Dit impliceert dat er bij het te kiezen portefeuilleprofiel rekening moet worden gehouden met het aanwezige spaargeld. Dit lijkt in lijn met art. 4:23 Wft (het zogenaamde 'ken-uw-cliënt'-beginsel en de AFM-leidraad 'De klant in beeld'). Toch ontstaat hierbij de vraag of een bewindvoerder van een onderbewindgestelde die zeer veel liquide middelen op een spaarrekening met variabele rente heeft staan de facto niet risicovol aan het 'beleggen' is. Immers, het renterisico is groot. Bij een dalende geldmarktrente zal de vergoeding op de spaarrekening aanzienlijk dalen. Hier kan het behalen van de doelstelling(en) van de onderbewindgestelde of curandus bemoeilijkt worden. Temeer in de situaties dat het rendement over het vermogen benodigd is voor dagelijkse uitgaven. In dat geval zou een beleggingsportefeuille die bestaat uit (staats)obligaties, al dan niet aangevuld met zakelijke waarden, veel zinvoller zijn. Mogelijk beogen de samenstellers van de aanbevelingen dit ook te zeggen, maar de huidige omschrijving is te non-specifiek. Voorts wordt een aanvullende opmerking gemaakt in de aanbeveling over liquide middelen:

'Bij meer dan € 100.000 aan liquide vermogen, dient het liquide vermogen verdeeld te worden over rekeningen bij meerdere banken (niet vallend onder dezelfde vergunninghouder bij de DNB) die vallen onder de garantieregeling van de DNB, zodanig dat op de rekeningen bij banken van eenzelfde vergunninghouder te samen geen hoger bedrag staat dan € 100.000.'

Hier past de opmerking dat de bewindvoerder of curator acht zou moeten slaan op coöperatieve banken. Deze hebben ieder een eigen bankvergunning. Bij een groot vermogen stuit men overigens al snel op een praktisch probleem: bij iedere bank dient er dan maximaal € 100.000 aangehouden te worden.

Belegging in obligaties

In de aanbeveling wordt alleen gesproken over staatsobligaties. Overige obligaties, denk aan bedrijfs- of bankobligaties, blijven in deze aanbeveling opmerkelijk genoeg buiten beeld. De samenstellers zijn klaarblijkelijk beducht voor het beleggen van middelen in obligaties van landen met een lage kredietwaardigheid, zonder acht te slaan op de (omvangrijke) risico's van een belegging in bankobligaties of bedrijfsobligaties. Daarnaast dient de staat waarin belegd wordt over een AAA-rating te beschikken. Van welk ratingagency moet deze AAA-rating komen? Daarenboven is er nog een andere uitdaging. In sommige gevallen heeft een land een AAA-rating bij agency 1, terwijl er vervolgens een AA+-rating is van agency 2.⁶ Welke prevaleert? Wat verder niet uit de aanbeveling blijkt is wat er gedaan moet worden indien een ratingagency een zogenaamde 'downgrading' aankondigt. Dient er op dat moment verkocht te worden of is de rating bij het koopmoment van belang? Dit laatste zou overigens, vanuit het perspectief van risicomanagement, van beperkte toegevoegde waarde zijn.

Voorkomen van dubbele kosten

De aanbeveling heeft een bijzondere opmerking over kosten van vermogensbeheer. Van vermogensbeheer gaan wij overigens uit aangezien er gesproken wordt van 'beheerskosten' (sic) en er ook gerefereerd wordt aan de aanbeveling naar 'vermogensbeheerder'. Zo zou de bewindvoerder en curator moeten voorkomen dat er dubbele onkostenvergoedingen in rekening worden gebracht. In het bijzonder doelen de samenstellers van de aanbeveling op vermogensbeheer met beleggingsfondsen. De volgende opmerkingen passen hier. In veel gevallen zal het te beheren of te adviseren vermogen van een curandus of onderbewindgestelde niet dusdanig hoog zijn dat individueel vermogensbeheer (met individuele aandelen en obligatietitels) van toepassing kan zijn. Omwille van spreidingsmotieven, maar ook het beheersbaar houden van de kosten, zouden beleggingsfondsen geschikt kunnen zijn. Ten eerste omdat de kosten in beleggingsfondsen slechts ten dele bestaan uit beheerkosten. De kosten voor het doen van transacties en het voeren van de administratie is een ander onderdeel. Ten tweede zijn er beleggingsfondsen (zogenaamde indextrackers of ETF's) die lage beheer- en transactiekosten kennen. Ten derde zullen veel curatoren en bewindvoerders het beheer van het vermogen liever uit handen geven aan professionele beheerders. Dit maakt de combinatie beleggingsfondsen en vermogensbeheer geschikt en mogelijk zelfs gewenst. De risico's van de beleggingen én de haalbaarheid van de doelstellingen dienen immers goed gemonitord te worden. Uit risico-oogpunt kunnen de 'gevreemde' dubbele kosten dan wellicht beter voor lief worden genomen.

Dan is er nog een ander punt. Gezien het komende provisieverbod is ook het adviseren van beleggingsfondsen lang niet altijd mogelijk zonder (vaste) adviesvergoeding. Immers, veel beleggingsondernemingen zullen hun dienstverlening (inclusief beleggingsadvies) gaan aanbieden met een all-in tarifiering. Hierdoor wordt het aangaan van een beleggingsadviesrelatie ook belast met een (vaste) adviesvergoeding. De aanbeveling gaat hieraan voorbij en is ingehaald door de praktijk.

Vermogensbeheer en beperking van het aantal transacties per jaar

In het geval een bewindvoerder of curator het vermogen van zijn cliënt in discretionair beheer wenst te geven, dan dient de kantonrechter hier een expliciete toestemming voor te geven. Om vervolgens een aanbeveling te doen over de te betalen transactiekosten. Deze transactiekosten dienen marktconform te zijn volgens de samenstellers. Onduidelijk is wat hiervan de benchmark moet zijn. Ook zou het aantal transacties dat verricht mag worden onder de beheerovereenkomst gelimiteerd moeten zijn. Hierbij gaan de samenstellers voorbij aan drie zaken: 1) de hoogte van de beheervergoeding. Dit is doorgaans een hogere kostenpost dan de uit te voeren transacties (in het bijzonder bij een (zeer) defensief risicoprofiel). 2) Zoals eerder betoogd gaan beleggingsondernemingen in toenemende mate over op een all-in vergoeding. Hierin zijn zowel de transactiekosten als de beheervergoeding opgenomen. 3) Indien het al mogelijk zou zijn om een maximum aantal transacties (per kalenderjaar?) op te nemen, dan is het opnemen van deze bepaling onverstandig. Het aantal transacties moet worden vastgesteld en wat is hiervan een benchmark, maar ook zal hierop gecontroleerd moeten worden. Voorts gaat deze bepaling voorbij aan het feit dat transacties worden gedaan naar aanleiding van de concrete en actuele marktsituatie. De transacties kunnen

⁶ Ter illustratie de volgende ratingverschillen (per september 2013): De VS heeft van ratingagency Moody's een AAA-rating, van S&P een AA+-rating. Het Verenigd Koninkrijk heeft van S&P een rating van AAA en van Moody's een AA+.

nodig zijn om de beleggingsdoelstelling te behalen en/of vermogensverlies te beperken. Het zou dan onnodig complicerend werken indien het maximale aantal transacties voor dat jaar dan reeds is bereikt.

Inhoudelijke aanbevelingen van auteurs

- De aanbeveling tracht een handvat te geven als het gaat om het beheersen van het debiteurenrisico en het liquiditeitsrisico bij een belegging in obligaties. Daarbij zijn ze niet duidelijk en volledig. Beter zou zijn concrete richtlijnen te geven waaraan de obligatiebeleggingen zouden moeten voldoen. Dit teneinde duidelijkheid te geven aan de beleggingsinstellingen, maar bovenal de risico's effectief te beheersen voor de betrokkenen.
- Ten aanzien van de duration zou het wenselijk zijn om een range qua duration af te spreken. Alleen op deze wijze wordt het renterisico beheersbaar gehouden. Bij het spaargeld wordt geen opmerking gemaakt over achtergestelde deposito's. Dit is van belang aangezien achtergestelde deposito's bij faillissement achtergesteld zijn ten opzichte van alle andere crediteuren, met uitzondering van de aandeelhouders. Daarnaast is ook het Depositogarantiestelsel niet van toepassing op een achtergesteld deposito.⁷
- Er dient een protocol (aanbeveling) opgesteld te worden hoe de maximale verdeling in bank- of bedrijfsobligaties zou mogen zijn. Daarbij aangevuld met een minimum percentage aan eersteklas staatsobligaties (zie volgende aanbeveling). Zodoende wordt voorkomen dat er onverantwoorde risico's worden gelopen met obligatiebeleggingen. Immers, een defensieve belegging bij de ene beleggingsonderneming kan door een andere beleggingsonderneming als risicovol betiteld worden.
- Voorts dient aangegeven te worden in de aanbeveling hoe er gehandeld zou moeten worden op het moment er een downgrading plaatsvindt in de rating van de uitgevende instelling. Hiertoe zijn twee mogelijkheden: of er is een maximaal belang in staatsobligaties met AA-rating voorgeschreven óf het credo is dat bij een downgrading direct verkocht zou moeten worden.
- In de aanbeveling wordt geen melding gemaakt van vaste (absolute of procentuele) adviesvergoedingen bij beleggingsadvies in beleggingsfondsen. Ondanks dat deze vergoedingsvorm nog relatief nieuw is, zou hier in de aanbeveling rekening mee moeten worden gehouden.
- De inzet van indextrackers of ETF's (met een lage beheervergoeding in het fonds) worden niet genoemd. Dit terwijl deze zeker geschikt kunnen zijn voor de doelgroep. In de aanbeveling zou hieraan wel degelijk aandacht moeten worden besteed.

Aanbevelingen voor de compliance officer

Het hebben van cliënten wier vermogen onder bewind staat brengt de nodige extra zorg(plicht) met zich mee. Het betreft immers – zoals eerder gemeld – personen die zelf niet meer zelfstandig kunnen beschikken over hun vermogen. Zij hebben een vertegenwoordiger (bewindvoerder of curator) die deze zaken voor hen regelt. Hieronder behandelen wij enkele situaties waar u als compliance officer extra aandacht aan zou kunnen besteden.

1. De beschikking waarin de bewindvoerder wordt benoemd is de toegang tot het vermogen van de rechthebbende. Er dient goed gecontroleerd te worden of deze beschikking authentiek (echt) is. Recent is geconstateerd dat valse beschikkingen worden gezonden aan banken om op die wijze beschikking te krijgen over het banktegoed van een rechthebbende. Aan te bevelen is dat er – bij twijfel – contact op wordt genomen met de rechtbank welke de beschikking heeft afgegeven.
2. De bewindvoerder dient altijd een boedelbeschrijving op te maken van het vermogen van een rechthebbende waar hij het bewind over voert. Het heeft de voorkeur om deze boedelbeschrijving in uw dossier te hebben. Het geeft u inzicht in het (overige) vermogen van de rechthebbende. U kunt dan ook beter inschatten of een transactie van de bewindvoerder regulier is.
3. Bij transacties boven de € 1500 is – wanneer de rechthebbende zelf niet in staat is toestemming te verlenen – machtiging/toestemming nodig van de kantonrechter. Bij een niet-reguliere transactie of niet-reguliere opdracht kunt u vragen naar de toestemming/machtiging van de kantonrechter.
4. Indien de rechthebbende belegbaar vermogen heeft, dient het beleggingsbeleid afgestemd te worden op de aanbevelingen van het LOVCK.

⁷ Bij de DSB Bank afgesloten achtergestelde deposito's vielen wel onder het garantiestelsel. Zo oordeelde het College van Beroep voor het bedrijfsleven op 30 juni 2011.



Zoals reeds in dit artikel gemeld mag het beleggingsbeleid hoogstens een defensief risicoprofiel hebben. Indien een bewindvoerder aangeeft een hoger risicoprofiel te wensen of dit beter past bij de rechthebbende, dient hiertoe toestemming/machtiging te worden verleend door de kantonrechter.

5. Wanneer een rechthebbende komt te overlijden eindigt het bewind en daarmee ook de bevoegdheid van de bewindvoerder. De bewindvoerder mag dan niet meer beschikken over de goederen van de bewindvoerder. Deze bevoegdheid komt dan toe aan de erfgenamen, gezamenlijk of met behulp van een gevolmachtigde of aan de executeur. ■